



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 201/2017, de 27 de marzo de 2017

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1609/2016

SUMARIO:

Delitos contra la intimidad. Requisito de procedibilidad y su dispensa. Delitos de descubrimiento y revelación de secretos. A los efectos del art. 201.2 CP (exención del requisito de denuncia en los delitos contra la intimidad), por «pluralidad de personas» hay que entender un gran número de personas; y no solo varias. Estrictamente más de uno (dos) ya es un número plural. Pero es obvio que el legislador quiso ir más lejos buscando un concepto no idéntico pero sí similar al de generalidad. Cuatro personas no son pluralidad. Y tampoco nueve personas diferentes, pero afectados de una forma secuenciada es decir particularizada y no simultánea, pueden considerarse gran número de personas. No obstante, la víctima fue clara en sus manifestaciones en el acto del juicio oral: la policía le preguntó si quería denunciar y él contestó positivamente. La denuncia sirve de envoltorio en estos casos a una manifestación de voluntad. No puede ser concebida burocráticamente como un tipo de «formulario» concreto. La agravación en los delitos de descubrimiento y revelación de secretos consistente en la presencia de fines lucrativos (art. 197.6 CP) requiere un reflejo expreso en el hecho probado de manera que se afirme que el autor perseguía un enriquecimiento derivado justamente de la conducta típica. Se presupone, al ser una encomienda dentro de su trabajo profesional como detective, que mediaba una remuneración. Pero los fines de lucro que describe el subtipo agravado implican algo más: se exige un lucro ligado en concreto a la conducta típica. Que el acusado cobrase por los informes que preparaba para la Aseguradora (no sabemos si esos informes contenían esa información) no es suficiente. Sería preciso que existiese un pago concreto determinado o determinable directamente anudado a esa conducta ilícita.

PRECEPTOS:

Constitución española, arts. 10.2 y 24.

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 74.2, 197.6 y 201.2.

PONENTE:

Don Antonio del Moral García.

Magistrados:

Don CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON
Don ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO
Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA
Don JUAN SAAVEDRA RUIZ
Don JOAQUIN GIMENEZ GARCIA

SENTENCIA

En Madrid, a 27 de marzo de 2017



www.civil-mercantil.com

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 1609/2016 interpuesto por el Ministerio Fiscal y D. Leopoldo representado por el procurador D. Antonio Sorribes Calle, bajo la dirección letrada de D. Rafael Sánchez Sevilla contra sentencia de fecha 10 de junio de 2016 dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona en causa seguida contra el recurrente por delitos contra la intimidad (descubrimiento y revelación de secretos). Ha sido parte recurrida D. Rogelio y D. Jose Ignacio representados por los procuradores D. José Ramón García García y D.^a María Bellón Marín y bajo la dirección letrada de D. Pere Molina Bosch y D. Alberto García Álvarez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción núm. 17 de Barcelona incoó causa 8/16-G de orden, correspondiente a la pieza separada segunda de las diligencias previas 2179/2011, seguida por delitos contra la intimidad (descubrimiento y revelación de secretos) contra los acusados D. Rogelio , Leopoldo y Jose Ignacio . Una vez concluida la remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Séptima) que con fecha 10 de junio de 2016 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

<< UNO: El acusado, Leopoldo , detective privado, mayor de edad y sin antecedentes penales, precisando, por motivos no determinados, obtener información médica personal de terceros, contactó con otra persona, no enjuiciada en la presente resolución, a la que solicitó, por medio de correo electrónico, que le proporcionara dicha información, siendo conocedor de que la persona a quien se dirigía carecía de autorización de las personas de las que buscaba información, y que, por ello, iba a acceder a la misma de forma no autorizada por las personas afectadas. Así, el día 11 de abril de 2012, solicitó, por medio de correo electrónico, remitido desde la cuenta DIRECCION000 de la que era titular Leopoldo , a la cuenta DIRECCION001 , de la que era titular la persona no enjuiciada, información relativa a D. Clemente , información que le fue remitida por la misma vía al día siguiente, y en la que figuraban centros sanitarios en los que había sido atendido, características de las lesiones sufridas, secuelas padecidas así como datos relativos a su estado psíquico, declaración de incapacidad para el trabajo y su posible revisión. Por la obtención de esta información, aún desconociéndose el efectivo destino que dio el acusado Leopoldo a la misma, pactó en pago de un total de 400 euros, en dos partes, la primera de ellas en concepto de provisión de fondos y otros 200 euros una vez remitida la información con la persona que se la proporcionó, que no ha sido objeto de enjuiciamiento.

D. Clemente , cuando fue informado de los hechos por funcionarios policiales en el curso de la investigación judicial realizada en la que se puso de manifiesto la comunicación de sus datos de salud, y manifestó expresamente que se sentía perjudicado por la utilización de sus datos personales sanitarios, que había sido realizada sin su consentimiento.

El acusado Leopoldo también obtuvo, por medio de la misma persona y en la forma dicha, a cambio de cantidades de dinero similares por la información obtenida de cada una de las personas de las que se solicitaba, y durante el periodo de tiempo comprendido entre julio de 2011 y abril de 2012, información sanitaria personal de otras nueve personas físicas,



www.civil-mercantil.com

identificadas como Camino , Eulalia , Ildefonso , Ruth , Carmen , Filomena , Millán , Mercedes y Secundino , personas que no han sido localizadas en el curso de la instrucción y que no han formulado denuncia alguna.

DOS: El acusado, Rogelio , mayor de edad y sin antecedentes penales, administrador de la empresa Defescon SL, dedicada al suministro de material relacionado con seguridad, precisando también obtener información médica personal de terceros, contactó con otra persona, no enjuiciada en la presente resolución, a la que, por medio de comunicaciones telefónicas entre la línea NUM000 , utilizada por Rogelio , y la línea NUM001 , utilizada por la persona no enjuiciada, y también por correo electrónico, solicitó que ésta le proporcionara los datos citados, siendo conocedor de que la persona a la que se dirigía carecía de autorización de las personas a las que se refería la información que pretendía obtener, y que, por ello, iba a acceder a la misma de forma no autorizada por las personas afectadas, y pactando, a cambio de la información, un precio a abonar por el acusado, una vez recibida por Rogelio cada una de las distintas informaciones solicitadas.

Así, en fecha 2 de diciembre de 2011 y 2 de enero de 2012, y actuando por cuenta del acusado Rogelio , una tercera persona acusado en esta causa pero no enjuiciada, llamó, respectivamente, a sendos centros médicos de El Rosario (Tenerife) y de Sagunto (Valencia) y, logró hablar con los médicos de dichos centros D. Adriano y D. Carlos , simulando ser médico de los servicios de valoración de incapacidades de las respectivas comunidades autónomas y solicitando información de las pacientes Dña. Belinda y Dña. Esther , sin que llegaran a comunicarle los doctores datos sanitarios completos, y sin que conste que la persona que obtenía los datos médicos hiciera entrega, por cualquier medio, a Rogelio de los historiales médicos de las dos personas mencionadas.

Rogelio obtuvo, del tercero no enjuiciado, sin que conste la forma en que éste último accedió a dichos datos, los historiales médicos de Hermenegildo y Nuria , que le fueron remitidos a Rogelio por correo electrónico los días 1 de diciembre de 2011 y 17 de enero de 2012, en concreto a la dirección de correo electrónico DIRECCION002 utilizada por Rogelio .

Ninguna de las cuatro personas físicas identificadas, de las que el acusado Rogelio solicitó información médica y sanitaria al tercero no enjuiciado, Belinda , Esther , Hermenegildo y Nuria , han podido ser localizadas en el curso de la instrucción y no han formulado denuncia ni consta que hayan tenido conocimiento de estos hechos.

TRES: La acusación inicialmente formulada por el Ministerio Fiscal contra el encausado Jose Ignacio fue retirada en el trámite conferido al Ministerio Fiscal para elevar a definitivas sus conclusiones provisionales, modificando parcialmente las mismas >>.

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

<<FALLO. 1) ABSOLVEMOS a Jose Ignacio del delito de revelación de secretos los que venía inicialmente imputado en esta causa, con todos los pronunciamientos favorables y declaramos de oficio una quinceava parte de las costas causadas en esta instancia.

2) ABSOLVEMOS a Rogelio de los cuatro delitos de revelación de secretos de los que venía acusado en esta causa, declarando de oficio cuatro quinceavas partes de las costas causadas en esta instancia.



www.civil-mercantil.com

3) ABSOLVEMOS a Leopoldo de nueve delitos de revelación de secretos de los que venía acusado en esta causa, declarando de oficio nueve quinceavas partes de las costas causadas en esta instancia.

4) CONDENAMOS a Leopoldo como inductor y criminalmente responsable de un delito de revelación de secretos del artículo 197, párrafos 2 , 4 , 6 y 7 del Código Penal , ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y le imponemos la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de detective privado durante el tiempo de la condena, imponiéndole una quinceava parte de las costas causadas en esta instancia.

Para el cumplimiento de la pena que se impone declaramos de abono todo el tiempo que hubiera estado, en su caso, privado de libertad por la presente causa.

Notifíquese que contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación por infracción de ley o por quebrantamiento de forma, dentro del plazo de cinco días. >>.

Tercero.

Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y vulneración de precepto constitucional, por el recurrente que se tuvo por anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso, alegando los motivos siguientes:

Motivo aducido por el Ministerio Fiscal.

Motivo único. Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECrim por indebida inaplicación del art. 201.2 y los arts. 197.2 , 4 , 6 y 7 CP en su redacción vigente al tiempo de los hechos.

Motivos aducidos en nombre de D. Leopoldo .

Motivo primero . Por vulneración de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ por infracción del art. 24.1 en relación con el 10.2 CE y art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos . Motivo segundo . Por vulneración de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 LOPJ , por infracción del art. 24.2 en relación con el 10.2 CE y del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos . Motivo tercero. Por vulneración de precepto constitucional, al amparo de los arts. 7.1 , 11.1 y 242.1 y 2 LOPJ , por infracción del art. 24.2 en relación con el 10.2 CE y del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos . Motivo cuarto . Por vulneración de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ por infracción del art. 24.2 CE en relación con el 10.2 CE y art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles , así como vulneración del art. 785.1 LECrim por improcedente inadmisión de pruebas. Motivo quinto . Por infracción de ley al amparo del art. 849.2º LECrim por error de hecho en la apreciación de las pruebas basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador. Motivo sexto . Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECrim , por considerar indebidamente aplicado el art. 201.1 CP . Motivo séptimo . Por infracción de ley (art. 849.1º LECrim) por indebida aplicación del art. 197, párrafos. 2 , 4 , 6 y 7 CP .



www.civil-mercantil.com

Cuarto.

El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto impugnando todos sus motivos; la representación legal de D. Leopoldo y de D. Rogelio impugnaron el recurso del Ministerio Fiscal; la Sala admitió ambos recursos, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

Quinto.

Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día dos de marzo de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A) Recurso del Ministerio Fiscal.

Primero.

El Ministerio Público articula un único motivo por inaplicación indebida del art. 201.2 CP . Frente a la decisión de la Audiencia de apartar del enjuiciamiento y, en su caso, condena los hechos afectantes a diversos particulares que no habían denunciado y que además han permanecido al margen del procedimiento por no haber sido localizados, el Fiscal considera aplicable el mentado precepto que dispensa de tal requisito de procedibilidad cuando el delito afecte a intereses generales o a una pluralidad de personas.

a) No podemos sostener que el delito afecte a intereses generales en una intensidad superior a la inherente a cualquier delito y en concreto a las infracciones contempladas en el capítulo I del Título X del Código Penal. Sería necesario destacar algún plus específico que no puede venir dado sencillamente por la materia afectada (pues ya está contemplada de manera explícita en el art. 197.5 , subtipo al que también alcanza la necesidad de denuncia); ni tampoco por el hecho de que sean varios los sujetos pasivos. La afectación de más de una víctima constituye la otra alternativa (pluralidad de personas). Intereses generales es concepto diferente a intereses plurales .

b) Se centra por tanto la cuestión en determinar si podemos hablar de pluralidad de personas. En relación al único condenado, aparte del perjudicado que conoció del proceso y mostró su anuencia a su seguimiento, existen otros nueve posibles afectados. Al otro acusado, absuelto por esta ausencia de denuncia, se le imputaban cuatro hechos con otros tantos afectados. Solo en dos de los casos se consumó la cesión ilegal de datos privados.

Pues bien, ni desde un punto de vista puramente gramatical, ni desde una perspectiva teleológica podemos hablar de pluralidad de afectados en el sentido del art. 201.2 CP .

Reprocha el Fiscal a la sentencia que cuando interpreta esa norma acude a la doctrina jurisprudencial recaída en torno al concepto generalidad presente en otros lugares del Código y especialmente en el llamado delito masa (art. 74.2 CP).

Ciertamente, pluralidad no es generalidad. Pero en el sentido que es usado tal vocablo en este precepto significa algo más que un número plural de afectados. Estrictamente más de uno (dos) ya es un número plural. Pero es obvio que el legislador quiso ir más lejos buscando un concepto no idéntico pero sí similar al de generalidad, en equivalencia que no es ajena a la significación lingüística. La primera acepción de ese término -pluralidad- en el Diccionario de la

www.civil-mercantil.com

RALE habla de multitud o número grande. Pluralidad indica algo más que varios unos. Sería sinónimo de multiplicidad.

Nótese que el art. 201 CP no solo levanta el requisito de la denuncia, sino que, al mismo tiempo y por coherencia, anula la relevancia del perdón de ofendido, tan significativo en hechos afectantes a un bien predominantemente individual como es la intimidad. La no localización de los afectados priva al sujeto activo del delito de esa posibilidad a la que podría llegar a través de un pacto o de mediación. Se hace difícil sostener que si cada uno de esos particulares individualizados hubiesen mostrado su desinterés por perseguir los hechos, la acción penal subsistiría.

Cuatro personas no son pluralidad. Y tampoco -lo que ya es menos trascendente pues el otro acusado sí ha sido objeto de condena- nueve personas diferentes, pero afectados de una forma secuenciada es decir particularizada y no simultánea, pueden considerarse gran número de personas. En los supuestos analizados por las SSTS 917/2016, de 2 de diciembre ó 694/2003, de 20 de junio sí podía, sin embargo, hablarse de número elevado de afectados lo que permitía prescindir del requisito de la denuncia. Este caso es esencialmente diferente.

El recurso del Fiscal no puede prosperar.

B) Recurso de Leopoldo .

Segundo.

Con innecesaria exuberancia de citas normativas nacionales y supranacionales (art. 24.2 y 10.2 CE y art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos) los motivos primero y cuarto comparten temática: quejas por denegación de determinados medios de prueba y falta de valoración de otros. Permiten un examen unificado. Ambos buscan el abrigo del art. 5.4 LOPJ (a partir del año 2000 resulta más correcta la invocación del art. 852 LECrim , por ser más específico: constituye la proyección en el proceso penal de la regla general del art. 5.4 LOPJ).

Se protesta (i) por ausencia de motivación de la resolución por la que se denegaron algunas pruebas; (ii) por no haberse valorado ciertas pruebas de descargo; y (iii) por la denegación de ciertas pruebas (en lo que en sí es protesta que habría que canalizar más correctamente a través del art. 850.1 LECrim).

a) Es verdad que el derecho a la tutela judicial efectiva reclama que el órgano judicial valore toda la prueba. Pero de ahí no se deriva que haya de consignar de forma específica un razonamiento singular para cada medio de prueba, especialmente cuando resulta patente que nada relevante ha aportado. Lo de valorar tenuemente la declaración de Leopoldo no se entiende bien del todo. Se valora la prueba también cuando no se le otorga crédito. Tenue no es seguramente el adjetivo más adecuado para catalogar esa valoración. Si con ello se quiere decir que no se le ha dado pleno crédito, eso no es falta de valoración; sino valoración en forma no coincidente con la que hubiese agradado a la parte.

b) Los testimonios de Luis Antonio y Braulio no aportaron nada relevante con capacidad para influir en la configuración del hecho probado o en la subsunción jurídico-penal. El recurrente tampoco se molesta en detallar qué aspectos de esas testificales podrían tener trascendencia y han sido obviados. Y una atenta escucha de sus manifestaciones en el juicio tampoco revela ninguna cuestión de interés o trascendente que la Sala haya obviado. Es más, la defensa acabó renunciando a seguir haciendo más preguntas a uno de los testigos ante la evidencia que le puso de manifiesto la Presidencia de que lo que estaba explicando no eran



www.civil-mercantil.com

más que datos elementales conocidos por todos y no relacionados directamente con los hechos objeto de enjuiciamiento.

c) La falta de una cumplida motivación en el auto denegatorio de ciertos medios de prueba ciertamente es una deficiencia; pero carece de sustantividad por sí sola para motivar la casación de la sentencia. Solo si en efecto la prueba se considera indebidamente denegada procederá la casación pero con arreglo al art. 850.1º LECrim . No tendría sentido y sería contrario a la naturaleza de un recurso extraordinario como es la casación, con motivos tasados, valorar los aspectos más externos de una resolución distinta de la sentencia (el auto denegatorio de determinados medios de prueba), de forma que si adolece de un defecto subsanable se hayan de reponer las actuaciones a ese momento para repetir todo el trámite con desprecio del principio de conservación de los actos procesales (art. 242 LOPJ). Quiérese decir que sería absurdo anular el auto de denegación de pruebas por falta de motivación para que se dicte nueva resolución motivada (también denegatoria si es eso lo procedente: es justamente esa la cuestión que debemos examinar en casación al hilo de otro motivo), y se repita todo el juicio. La orfandad argumentativa de esa denegación probatoria podrá ayudar a defender que fue indebida la inadmisión por razones de fondo (art. 850.1 LECrim); pero no puede convertirse en causa autónoma de nulidad desvinculada de la corrección de fondo de la decisión denegatoria.

d) Las pruebas inadmitidas fueron nuevamente propuestas al inicio del juicio lo que permite entender cumplidos los requisitos formales o extrínsecos para la prosperabilidad de un motivo de esta naturaleza (art. 850.1) aunque haya ido derivado a un motivo por infracción de norma constitucional (motivo cuarto).

e) Descendamos a los concretos medios de prueba denegados. Primeramente se protesta por la inadmisión parcial de la prueba consistente en la aportación de la totalidad de las actuaciones practicadas en el proceso civil incoado en virtud de demanda de Clemente contra la Cía de Seguros Pelayo. La Sala limitó esa prueba a la aportación de los informes médicos (Auto de 3 de mayo de 2016). Razona el recurrente que esa acotación mermó su derecho de defensa pues hubiese podido acreditar que se unieron resoluciones administrativas dictadas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y otros documentos relacionados con su declarada incapacidad médica. Pero es que esos datos son indiferentes: aquí lo decisivo a los efectos de la tipicidad (art. 197 CP) es que el recurrente obtuvo información sanitaria por medios ilegítimos. Que esa información fuese conocida también legítimamente por otros no desvirtúa la tipicidad.

f) En cuanto a la información que se pretendía reclamar de la Unidad Central de Seguridad Privada y de la Dirección General de Seguridad Ciudadana sobre las inspecciones realizadas al recurrente en su condición de detective privado, no son datos trascendentes. Serían posiblemente pertinentes: quizás podría haberse dispensado mayor indulgencia y un criterio más generoso a la hora de decidir sobre la admisión de pruebas. Pero es obvio que nada de relieve se puede derivar de esas inspecciones: es de suponer y nada indica lo contrario que todas se han saldado con resultados positivos para el recurrente y sin la más mínima incidencia. Pero eso, que es la más favorable de las hipótesis para el recurrente y por tanto lo que hay que admitir ante la falta de prueba, no desvirtúa los hechos imputados. Es totalmente compatible una trayectoria profesional que haya superado todas las inspecciones y actividad de supervisión de autoridades públicas sin tacha alguna con los hechos que la Sala da por probados en virtud de pruebas sólidas. Que no se haya detectado nada irregular en su actuación profesional en esas inspecciones es algo que ha de darse por sentado. Pero no hay contradicción entre esa aseveración y los hechos que se consideran probados en la sentencia y han motivado la condena.



www.civil-mercantil.com

Ambos motivos decaen.

Tercero.

El motivo segundo pivota sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. No habría prueba suficiente ni de la relación de tipo criminal entre el recurrente y el autor material no enjuiciado (1); ni de la ausencia de autorización por parte del perjudicado (2); ni del conocimiento y asentimiento del mecanismo delictivo utilizado por el autor material (3).

Se dice que el Tribunal parte de meras conjeturas e indicios. Es cierto lo segundo: el punto de partida es un conjunto de indicios. Es, en efecto, prueba indiciaria la que sustenta la condena en esos puntos concretos, lo que es compatible con las exigencias de la presunción de inocencia.

No se acude a un tercero para recabar una información sensible por la que se abonan unas cantidades, si puede obtenerse gratuitamente pidiéndola al interesado. ¿Qué mecanismo legal de acceder a esa información pensaba el recurrente que iba a utilizar el autor directo? Hay que admitir que seguramente desconocía cómo se conseguía en concreto la información; pero es elemental suponer que accedería a ella por métodos no legales. No se conciben otros. La deducción que hace la Sala es bastante elemental. No hay otra alternativa posible creíble. Ni siquiera se intenta aducir alguna hipótesis ajustada a la legalidad que pudiera ser barajada por el recurrente como método a utilizar por ese tercero al que pagaba por obtener información sanitaria atinente a terceros.

El argumento basado en las obligaciones impuestas al asegurado por la Ley del Contrato de Seguro carece de la más mínima fuerza: la Compañía puede exigir del paciente esa información pero no puede acceder clandestinamente o por medios ilegales a los datos. Esa obligación de una de las partes arrastra el derecho de la otra parte contratante a exigir su entrega; pero no le habilita para sortear la legislación de protección de datos o la normativa penal para obtener información que puede ser útil y relevante, o no.

En definitiva el motivo encierra unas divergencias con la forma en que el Tribunal ha valorado la prueba. Es lógico que no coincida con la que hubiesen preferido el acusado desde su posición parcial. Pero eso no significa que haya violado la presunción de inocencia. No basta la negativa del acusado para entender que la prueba es insuficiente.

Hay prueba indiciaria suficiente y su valoración se ajusta a los cánones marcados por la jurisprudencia constitucional y por el art. 386 LECivil (recordemos que los arts. 1249 y 1253 CCivil, citados en el recurso, están derogados desde el año 2000)

El motivo sucumbe

Cuarto.

Con igual riqueza de aparato normativo invocado como ropaje de la queja, el tercero de los motivos considera infringido el derecho fundamental a la presunción de inocencia, esta vez por haberse utilizado pruebas que resultarían ilegítimas. La ausencia de control judicial en el desarrollo de las intervenciones telefónicas sería el defecto invalidante. La nulidad de las escuchas arrastraría la nulidad de las pruebas derivada de ellas como son la entrada y registro en el domicilio y despacho de Isidro, así como la apertura de los correos electrónicos realizada en esa diligencia sin contar con previa autorización judicial.

Las denuncias por falta de control judicial de las intervenciones telefónicas están ayunas de la más mínima argumentación. Constituyen afirmaciones apodícticas sin razonar: se dice que no hubo control judicial, pero no se explica por qué entiende que no lo hubo si se daba cuenta de los resultados de las escuchas periódicamente. El motivo exigiría algún desarrollo



www.civil-mercantil.com

argumental sin el cual no es posible contestar mas que con otra afirmación de igual sencillez: examinada la causa, se descubre falta de fundamento la tacha de ausencia de control judicial, tal y como está concebida esa exigencia en la jurisprudencia constitucional y ordinaria (seguimiento y supervisión que no significa audición de todas y cada una de las escuchas, sino daciones de cuenta periódicas).

En cuanto a la apertura del correo electrónico de Isidro , más allá de que se está denunciando violación de derechos ajenos y no propios, hay que puntualizar:

- a) Que existió consentimiento por parte del afectado
- b) Que los agentes policiales no accedieron al contenido de los mensajes. Se limitaron a su volcado a presencia del afectado para ponerlo a disposición judicial. Los esfuerzos de la dirección letrada del recurrente para conseguir demostrar a través de los interrogatorios que los agentes accedieron ya en aquel momento a los contenidos se estrellaron contra el rotundo testimonio de éstos.
- c) En todo caso estaríamos ante un descubrimiento inevitable. Se produjo el posterior acuerdo judicial para acceder a esos contenidos.
- d) El contenido de esos correos está aceptado por el propio recurrente en manifestaciones practicadas con posterioridad que constituirían fuente legítima al no existir conexión de antijuridicidad.

Tampoco este motivo puede ser acogido.

Sexto.

Bajo la fórmula casacional del error facti (art. 849.2 LECrim), el motivo quinto invoca diversos documentos. Su contenido no está contradicho por la sentencia. El recurrente los utiliza como excusa para otro tipo de valoraciones, algunas pura reiteración de las integrantes de otros motivos .

a) Por un lado se utiliza como pretexto un oficio remitido por el Juzgado de primera instancia para quejarse de nuevo por la no aportación de todo el procedimiento civil. Del oficio del Juzgado no se desprende nada que colisione con el hecho probado. Se deforma con ese argumento la arquitectura del art. 849.2. No se desprende de ese oficio que toda la información facilitada por el acusado no enjuiciado obrase ya en el procedimiento civil.

b) El oficio remitido por la Aseguradora Pelayo de 9 de mayo de 2016 serviría según el recurrente para acreditar que el Sr. Clemente recibió unas cantidades como consecuencia de la estimación parcial de la demanda y que por tanto la información facilitada por el Señor Clemente fue suficiente a tales fines. Pero no se explica cómo eso influye de alguna forma en la calificación jurídico penal de los hechos.

c) Por fin, la declaración de Clemente no es prueba documental sino prueba personal documentada, inapta por tanto para fundar un motivo por error facti (folios 475 a 477). Además, la sentencia acepta que no formuló reclamación expresa alguna. En efecto: no presentó denuncia si entendemos por tal la puesta en conocimiento de un órgano público (policía o juzgado) de unos hechos supuestamente delictivos. No dice lo contrario la Audiencia. Lo que se afirma es que mostró su conformidad con el seguimiento del proceso. El problema, planteado en otro motivo, es de tipo jurídico: si esas manifestaciones subsanan la falta de denuncia inicial.



www.civil-mercantil.com

Los documentos carecen de literosuficiencia: por sí mismos no demuestran que el acusado no llevase a cabo las acciones que les atribuye la sentencia. Otra cosa es su valoración. La secuencia fáctica de la sentencia en todos sus extremos se atiene a lo que se desprende de esos documentos. Ninguna contradicción frontal puede encontrarse entre lo que dicen los documentos invocados y lo sostenido en los hechos probados.

Los documentos, aludidos en definitiva no contienen afirmación alguna incompatible con lo que la Sala de instancia declara acreditado; o que ponga en entredicho ninguno de los datos contenidos en los hechos probados.

El motivo está por ello desenfocado. La estructura del art. 849.2 LECrim exige otro esquema argumentativo. Éste exige identificar unos documentos -no pruebas personales-, que a) o acrediten directa e inequívocamente hechos erróneamente no dados por probados; o b) que desacrediten de forma incontestable hechos que se han dado por probados. Desde el artículo 849.2 LECrim se han de introducir certezas y no dudas. Tal precepto no sirve para cuestionar los medios de prueba utilizados sino para reivindicar el potencial probatorio equivocadamente soslayado de una prueba documental.

El motivo es igualmente desestimable.

Séptimo.

El motivo sexto (inaplicación del art. 201.1 CP basado en el art. 849.1 LECrim viene a discutir desde una perspectiva jurídica lo que ya aparecía anunciado en el motivo anterior: si debe entenderse cubierto el requisito de la denuncia previa.

Es aceptable el razonamiento de la Audiencia para contestar a esa cuestión. La víctima fue clara en sus manifestaciones en el acto del juicio oral: la policía le preguntó si quería denunciar y él contestó positivamente. La denuncia sirve de envoltorio en estos casos a una manifestación de voluntad. No puede ser concebida burocráticamente como un tipo de "formulario" concreto.

En efecto, la denuncia cuando es concebida por el legislador como requisito de procedibilidad para la persecución de determinados delitos (semipúblicos en la terminología clásica), ve transmutada en cierta medida su naturaleza. Ya no constituye en exclusiva la forma de vehicular la notitia criminis. Encierra algo más: una manifestación de voluntad. En verdad externamente la denuncia en esos delitos sigue siendo una declaración de conocimiento, pero solo mediante la activación por parte del ofendido o perjudicado quedan abiertas las puertas del proceso penal. Si la notitia criminis llegó por otra vía, eso no cancela la posibilidad de persecución cuando el perjudicado, toma conocimiento de la apertura del proceso penal y comparece en el mismo aflorando su anuencia con la sanción de esos hechos. La vertiente de puesta en conocimiento del órgano judicial de la notitia criminis se desvanece: es innecesaria esa información pues ya se cuenta con ella. Pero se subsana el otro componente de la denuncia en estos delitos semipúblicos o semi privados: la constancia de que el perjudicado muestra su consentimiento con el seguimiento del proceso penal, exteriorizando su voluntad de que se tenga por cumplimentado tal requisito que depende de él. En esos casos no es necesaria una denuncia formal (STS 694/2003, de 20 de junio).

El motivo decae.

Octavo.

Por fin en un séptimo motivo el recurrente discute la corrección de la subsunción jurídico penal: habría existido aplicación indebida del art. 197.2 , 4 , 6 y 7 CP .



www.civil-mercantil.com

Buena parte de la argumentación de este motivo presupone la estimación de un motivo anterior (infracción de ley del art. 849.2). Rechazado aquél este alegato pierde sin más sustento.

Suscita también otras cuestiones el recurrente:

a) Los datos no serían reservados pues habrían sido aportados ya por el Sr. Clemente al procedimiento civil. No es argumento aceptable; no solo porque no se ha acreditado la coincidencia de la información, sino sobre todo porque el mecanismo ilegal de acceso convierte la información en ilegítima. Nótese que ha sido conocida también por el tercero no enjuiciado, que fue inducido por el recurrente.

b) El perjuicio va ínsito en la conducta. No hace falta un perjuicio como un plus adicional; ni menos aún que el perjuicio sea económico.

c) No obstante concurre un aspecto, no específicamente tratado por el recurso pero abarcado genéricamente por la amplitud con que está formulado este motivo por infracción de ley, que sí merece un replanteamiento. Se ha aplicado el subtipo agravado de actuar con ánimo de lucro (fines lucrativos). Es esa una presunción que hace la sentencia sin una adecuada base en el hecho probado donde se afirma concretamente: " Por la obtención de esta información, aún desconociéndose el efectivo destino que dio el acusado Leopoldo a la misma , pactó en pago de un total de 400 euros, en dos partes, la primera de ellas en concepto de provisión de fondos y otros 200 euros una vez remitida la información con la persona que se la proporcionó, que no ha sido objeto de enjuiciamiento".

Así pues, no consta de la forma inequívoca que exige un pronunciamiento condenatorio que esa información concreta recabada fuese utilizada con un objetivo de lucro ligado directamente a su cesión. Se presupone, al ser una encomienda dentro de su trabajo profesional como detective, que mediaba una remuneración. Pero los fines de lucro que describe el subtipo agravado implican algo más: se exige un lucro ligado en concreto a la conducta típica. Que el acusado cobrase por los informes que preparaba para la Aseguradora (no sabemos si esos informes contenían esa información) no es suficiente. Sería preciso que existiese un pago concreto determinado o determinable directamente anudado a esa conducta ilícita. La relación del delito con una actividad profesional más amplia retribuida no basta para establecer esa presunción, que en este caso, además, no se refleja en el hecho probado donde se proclama paladinamente que se ignora el destino dado por el recurrente a esos informes. Tan solo se consigna que pagó por ellos. No es descartable que los honorarios pasados por él, se limitasen, en cuanto a ellos, sin recargo alguno, a hacer recaer los costes de su obtención en quien le hizo la encomienda sin beneficio económico adicional personal.

Esta consideración obliga a casar la resolución en ese particular y dictar segunda sentencia en la que se excluya ese subtipo agravado ligado al ánimo de lucro. Habrá que recomponer la individualización penológica.

C) Costas.

Noveno.

Estimándose parcialmente el recurso de Leopoldo y estando excluido del pago de las costas el Ministerio Público procede declararlas de oficio. (art. 901 LECrim).

FALLO



www.civil-mercantil.com

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1. ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por D. Leopoldo contra sentencia de fecha 10 de junio de 2016 dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona en causa seguida contra el mismo por delitos contra la intimidad (descubrimiento y revelación de secretos), por estimación parcial del motivo séptimo de su recurso y en su virtud casamos y anulamos la Sentencia dictada por dicha Audiencia.

2. Declarar de oficio las costas de este recurso.

3. NO ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra Sentencia y Audiencia arriba reseñadas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

SEGUNDA SENTENCIA

En Madrid, a 27 de marzo de 2017

Esta sala ha visto causa que en su día fue tramitada por el Juzgado de Instrucción nº 17 de Barcelona número 8/16-G (pieza separada segunda; DP 2179/2011), fallada posteriormente por la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Séptima), y que fue seguida por delitos contra la intimidad (descubrimiento y revelación de secretos) contra D. Rogelio , Leopoldo y Jose Ignacio , se ha dictado sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Se dan por reproducidos los Antecedentes y Hechos Probados de la Sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único:

Por las razones expuestas en la anterior sentencia debe excluirse la aplicación del subtipo agravado previsto en el art. 197.6 (fines lucrativos) lo que lleva a rebajar la pena, que se impondrá en el mínimo posible -dos años- lo que exonera de nuevas argumentaciones. En el resto se aceptan y se dan por reproducidos los fundamentos de la sentencia de instancia.



www.civil-mercantil.com

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

SUSTITUIR la duración de cuatro años de la pena privativa de libertad impuesta a Leopoldo por la de DOS AÑOS de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y para el ejercicio de la profesión de detective privado durante el tiempo de la condena.

En el resto se mantienen en cuanto no sean incompatibles con éste los pronunciamientos de la sentencia de instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa

Así se acuerda y firma.

Candido Conde-Pumpido Touron Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral Garcia Juan Saavedra Ruiz Joaquin Gimenez Garcia

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.